

# 美国在伊拉克军事存在的管辖与豁免问题及行动合法性探析

匡增军 王菁菁\*

**摘要：**美国在伊拉克通过外交武官和安保人员、军事培训和演习、协助反恐部队、安全承包商等形式维持着柔性军事存在，这些不同类型的柔性军事存在适用不同的国际规范，并享有不同程度的管辖豁免。本文对美国在伊拉克军事存在的管辖归属、豁免权及行动合法性问题进行了分析，认为伊拉克对驻伊美军享有属地管辖权，美军刺杀苏莱曼尼等军事行动已经侵犯了伊拉克的主权，不具有合法性，也不能享受豁免。我国在加强相关安全能力建设与合作的实践中，可以考虑充分发挥国际机制的效用，重视运用国际法，实现互利共赢。

**关键词：**伊拉克 美国 柔性军事存在 管辖 豁免

2020年1月3日，伊朗高级将领、伊斯兰革命卫队下属“圣城旅”的指挥官卡西姆·苏莱曼尼(Qasem Soleimani)在伊拉克境内被美军无人机刺杀。伊拉克认为此举严重侵犯了伊拉克的主权，总理阿迪尔·阿卜杜勒·马赫迪(Adil Abdul-Mahdi)表示“保护所有伊拉克领土上民众的唯一方法就是美军撤离”。<sup>①</sup>此事引发了关于海外军事存在的合法性思考。学术界不乏针对海外军事基地和军事存在的探讨，罗伯特·哈克维(Robert Harkavy)<sup>②</sup>、艾略特(Elliott)<sup>③</sup>、戴维·佩因特(David Painter)<sup>④</sup>等人从历史、国际关系和地缘政治的角度对海外军事基地网络的历史演变、现状和战略考量作出了详细分析；比洛茨基(Bilotskyi)<sup>⑤</sup>、亚历山大·库利(Alexander Cooley)<sup>⑥</sup>、

---

\* 匡增军，武汉大学中国边界与海洋研究院教授、博士生导师，国家领土主权与海洋权益协同创新中心研究员；王菁菁，武汉大学中国边界与海洋研究院2018级硕士研究生。

① Joshua Berlinger and Eliza Mackintosh, “Iranians mourn slain general”, <https://edition.cnn.com/2020/01/06/middleeast/iraq-us-iran-tensions-intl-hnk/index.html> (last visited January 7, 2020).

② See Robert E. Harkavy, *Great Power Competition for Overseas Bases: The Geopolitics of Access Diplomacy* (New York: Pergamon Press, 1982), p. 6; Robert E. Harkavy, *Strategic Basing and the Great Powers, 1200–2000* (New York: Routledge, 2007), pp. 147–174.

③ See Elliott V. Converse III, *Circling the Earth: United States Plans for a Postwar Overseas Military Base System, 1942–1948* (Maxwell AFB: Air University Press, 2005), pp. 151–184.

④ See Melvyn P. Leffler, David S. Painter, *Origins of the Cold War: an International History* (New York: Routledge, 2nd edn, 2005), pp. 1–12.

⑤ See S. Bilotskyi, “International Legal Problems of Foreign Military Presence”, (2013) 2 *Law of Ukraine* 42, p. 43.

⑥ See Alexander Cooley, “U. S. Bases and Democratization in Central Asia”, (2008) 52 *Orbis* 65, p. 71.

罗梅拉·马努基安 (Romela Manukyan)<sup>①</sup>、李伯军<sup>②</sup>、司玉琢、袁曾<sup>③</sup>等学者则着重从国际法的规制出发,探究海外军事力量的法律地位及特权问题。综合国内外研究来看,目前学术界缺乏针对某一国家、某一类型军事存在的细化分析研究。本文将通过梳理美国在伊拉克军事存在的历史背景和现状,细化美国在伊拉克军事存在的不同形式,并逐一分析其管辖与豁免及其军事行动合法性问题。在此基础上为我国增强海外安全能力建设与合作的实践提供参考。

## 一 美国在伊拉克军事存在的历史和现状

美国在伊拉克保持军事力量由来已久。美方不停强调,近几年驻扎在伊拉克的美军并非侵略者,国务卿蓬佩奥 (Pompeo) 在 2019 年的发言中就说,“美国一直是、也将永远是一股解放力量,而不是占领军。美国从未想过控制中东,任务完成之后美国就会离开。受伊拉克政府的邀请,我们曾经有 16.6 万名士兵驻扎在伊拉克,但是目前仅有 5000 余名士兵继续驻伊。”<sup>④</sup> 然而,伊拉克大部分民众对于美军的存在始终抱有质疑态度。理解伊拉克对美国的撤军要求及其法理依据的前提是了解美国在伊拉克的军事存在形式,为此需要对其存在的历史和背景做出梳理。

### (一) 驻伊美军的背景梳理

冷战结束后,美国关闭了多处海外军事基地,但在大中东战略的支撑下,美国保留了在许多中东国家的军事投入,伊拉克就是其中之一。美国前总统小布什 (George Bush) 的国家安全战略思想强调美国要在反恐战争中战斗并赢得胜利、促进自由,<sup>⑤</sup> 而从地缘政治的角度看,伊拉克对于美国具有重要的战略价值,是小布什战略的重点。2003 年 3 月 20 日,以美国为主的英美联合部队以伊拉克藏有大规模杀伤性武器并暗中支持恐怖分子为由针对伊拉克发起军事行动。主要军事行动结束后,美国为了实现其中东地区的战略目标,试图“用西方民主制度改造‘失败国家’样板伊拉克”,<sup>⑥</sup> 并强调在美国的地面作战部队大规模撤离之后,伊拉克依然会存在维持国家安全与社会稳定的需求,美国空军会向伊拉克的友军提供有效的战斗力援助和作战支持,<sup>⑦</sup> 因此有必要在伊拉克保留军力,并向伊拉克派遣了大量的军事训练人员和军事顾问。据统

① See Romela Manukyan, “Privileges and Immunity of Foreign Military Base and Personnel Under Modern International Law”, (2018) 44 *International Academic Conference* 104, pp. 105 – 106.

② 参见李伯军:《论海外军事基地的国际法律地位问题》,载《湖南科技大学学报》(社会科学版)2016年第4期,第63页。

③ 参见司玉琢、袁曾:《建立海外军事基地的国际法规制研究》,载《东北大学学报》(社会科学版)2018年第2期,第190页。

④ See Michael R. Pompeo, “A Force for Good: America Reinvigorated in the Middle East”, U. S. Department of State, <https://www.state.gov/a-force-for-good-america-reinvigorated-in-the-middle-east/> (last visited January 10, 2020).

⑤ See The White House, “The national Security Strategy of the United States of America”, <https://www.comw.org/qdr/fulltext/nss2006.pdf> (last visited April 8, 2020).

⑥ 参见孙德刚:《美国在伊拉克军事部署的调整:从刚性基地到柔性存在》,载《现代国际关系》2012年第2期,第55—56页。

⑦ David E. Thaler, Theodore W. Karasik, Dalia Dassa Kaye (eds.), *Future U. S. Security Relationships with Iraq and Afghanistan: U. S. Air Force Roles*, p. 8, <https://www.rand.org/pubs/monographs/MG681.html> (last visited March 27, 2020).

计,截至2005年,美国在伊拉克保留了军事指挥部以及包括南部的塔利尔空军基地(Tallil air base)、西部的阿萨德空军基地(Al-Asad air base)、中部的巴拉德空军基地(Balad air base)及北部的托尔阿法尔军事基地(Tal Afar air base)等几个主要的军事基地,驻扎士兵约13.5万人。<sup>①</sup>

遭受了战争创伤的伊拉克人认为美国驻军的存在是对伊拉克主权的进一步侵犯,美国在被质疑的压力下于2008年底签署了《美利坚合众国与伊拉克共和国之间关于美国驻军从伊拉克撤离及其在伊拉克临时存在期间的活动组织的协定》(以下简称《美伊驻军地位协定》),该协定规定美国驻军将于2009年上半年开始撤离,并于2011年12月31日之前完全撤离。协定还对美军和外国经销商的豁免权及巴格达市中心“绿区”的管辖权问题作出了相关规定。<sup>②</sup>然而美国对此协定的内容并不满意,为了满足其中东地区安全战略的需要,美国希望能够在伊拉克保留具备充足反应力和打击力的灵活军力投射能力。美国兰德公司的报告也建议,美国从伊拉克撤军后,应保留一至两处永久性军事基地来部署“捕食者”无人机,以参与近程空中支援、作战搜寻与援救、战术性空运等军事活动。<sup>③</sup>因此,从2011年开始,美国持续不断地向伊拉克施压,希望能够展开新一轮的《美伊驻军地位协定》谈判,并延长美国的撤军时间。在“阿拉伯之春”的影响下,美伊多番谈判较量后,伊拉克拒绝继续给驻留的美军提供司法豁免权。美国于2012年之前移交了在伊拉克全部军事基地的所有权,此后三年美国在伊拉克仅维持几百名的军力。

2014年“伊斯兰国”崛起,美国应伊拉克总理“与伊斯兰国作战”的邀请重返伊拉克。<sup>④</sup>值得注意的是,重返伊拉克的美军只是基于两国政府的一个行政级别的换文(an executive-to-executive exchange of letters)而存在的,此行政换文是由两国总统签署的,且未经议会通过。<sup>⑤</sup>目前此行政换文的具体内容尚未公开,但可以确定的是两国总统签署了这个行政换文后,均没有被议会通过,因此这一非正式换文并不能发挥《美伊驻军地位协定》那般为部队的法律地位和行动合法性提供充足的法律支撑,故下文不再赘述。

## (二) 驻伊美军现存规模和存在形式

时至今日,仍有约5200名美军分布在伊拉克的各个军事基地里,<sup>⑥</sup>其中最主要的驻扎基地为

① Robert E. Harkavy, *Strategic Basing and the Great Powers, 1200-2000*, p. 156.

② “Status of Forces Agreement between The Republic of Iraq and the United States of America: Agreement Between the United States of America and the Republic of Iraq On the Withdrawal of United States Forces from Iraq and the Organization of Their Activities during Their Temporary Presence in Iraq”, [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi\\_SOFA-en.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi_SOFA-en.pdf) (last visited March 27, 2020).

③ See David E. Thaler, Theodore W. Karasik, Dalia Dassa Kaye (eds.), *Future U.S. Security Relationships with Iraq and Afghanistan: U.S. Air Force Roles*, p. 115, 转引自孙德刚:《美国在伊拉克军事部署的调整:从刚性基地到柔性存在》,载《现代国际关系》2012年第2期,第55页至第56页。

④ Stacie L. Pettyjohn, “Can Iraq evict U.S. Forces?”, RAND, <https://www.rand.org/blog/2020/01/can-iraq-evict-us-forces.html> (last visited April 8, 2020).

⑤ See Jim Garamone, “DoD Authorizes War on Terror Award for Inherent Resolve Ops”, U.S. Department of Defense, <https://www.defense.gov/Explore/News/Article/Article/603569/> (last visited January 8, 2020).

⑥ See “Iran stampede ‘kills dozens’ as huge crowds attend funeral for slain general”, France 24, <https://www.france24.com/en/20200107-iran-iraq-qassem-soleimani-funeral-kerman-donald-trump-abu-mahdi-al-muhandis> (last visited January 10, 2020).

伊拉克最古老、规模最大的阿萨德空军基地。<sup>①</sup> 2014 年以来，美军至少分布在伊拉克的五个军事基地中，并且正在考虑向这些基地增加军事设备。<sup>②</sup> 而正如上文所述，目前驻伊美军中的小部分是在 2011 年美国撤兵后，为了“协助培训伊拉克安全部队（Iraqi Security Forces, ISF）”而继续留驻的，绝大部分是在 2014 年以后应伊拉克政府邀请，为了“与伊斯兰国作战”而增派的。美国以伊拉克“内部派系斗争”“政府治理能力不足”“极端主义、恐怖主义的暴力蔓延”<sup>③</sup> 为由要求保留在伊拉克的军事存在，目的就是维护在其领导下的中东“均势”格局，以实现其中东地区的战略目标。驻伊美军联合未来行动（U. S. Forces-Iraq Joint Future Operations）参谋长在采访中明确指出，部队转移期间的主要任务是：“撤军后仍需要继续提高伊拉克安全部队保证内部安全的能力，发展伊拉克安全部队基本的外部防御能力以及领导和管理机构的能力。同时还要保证驻伊美军能够在军事能力和参与度上对伊拉克予以支持。”<sup>④</sup>

在此战略背景下，驻伊美军接到了十项在伊的关键任务，其中包括：为伊拉克安全部队提供建议、训练、军事协助和装备；训练伊拉克特种作战部队的反恐行动能力和持久的反恐情报能力；为巴格达的美国大使馆提供军事安保；将部分军力转移给合适的合作伙伴（包括军事承包商）；支持并帮助使馆建立伊拉克安全合作办公室；重新部署部队等。<sup>⑤</sup> 根据这些关键任务，我们可以确定美军在伊拉克有以下几种存在形式：

第一，美国驻伊拉克大使馆的武官和安保力量。美国驻伊拉克大使馆是其在世界上占地面积最大、最昂贵的使馆。2012 年美国完成伊拉克撤军伊始，驻伊拉克大使馆的人员编制最多达到了 16000 名，其中武装军事力量占比 50%，30% 是生活用品承包商，10% 是空中安保和使馆管理人员，专业外交人员作为使馆的核心仅占比 10%。<sup>⑥</sup> 相比美国在伊拉克邻国土耳其大使馆 55 名的编制数量，巴格达大使馆绝对是规模巨大。除了上述人员，兰德公司发布的报告显示，美国占领伊拉克后曾向该国派遣了 300 名情报官、500 名情报工作人员。<sup>⑦</sup> 此外，美国还在大使馆内安装了众多军事设施，其中不乏驻伊美军撤退时转移过来的高端军用装备。

第二，安全承包商。安全承包商也被称为“私人军事承包商”或“私营安保公司”，主要是

① Matthew Wallin, “U. S. Military Bases and Facilities in the Middle East: Fact Sheet”, <https://www.americansecurityproject.org/wp-content/uploads/2018/07/Ref-0213-US-Military-Bases-and-Facilities-Middle-East.pdf> (last visited January 10, 2020).

② See David Vine, “Where in the world is the U. S. Military?”, *Politico Magazine*, <https://www.politico.com/magazine/story/2015/06/us-military-bases-around-the-world-119321> (last visited January 12, 2020).

③ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, pp. 123 - 126, [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research\\_reports/RR200/RR232/RAND\\_RR232.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR200/RR232/RAND_RR232.pdf) (last visited April 10, 2020).

④ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, p. 83.

⑤ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, p. 83. 十项任务分别是：1. Protect the force; 2. Maintain situational awareness; 3. Advise, train, assist, and equip the ISF; 4. Conduct partnered counterterrorism operations and an enduring counterterrorism capability within ISOF; 5. Provide military capabilities in support of Embassy Baghdad; 6. Transfer responsibility to appropriate partners; 6. Transfer responsibility to appropriate partners; 7. Establish and support OSC-I; 8. Support the establishment and mission of INL; 9. Support reconciliation efforts within Iraq to address grievances between Arabs; 10. Redeploy the force.

⑥ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, p. 261.

⑦ See Bruce Hoffman, “Insurgency and Counterinsurgency in Iraq”, Rand National Security Research Division, [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/occasional\\_papers/2005/RAND\\_OP127.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/occasional_papers/2005/RAND_OP127.pdf) (last visited January 13, 2020).

以提供武装作战或安保服务来获取经济利益。安全承包商在伊拉克国防部管理的众多承包商中占比达到10~20%。由于安全承包商的各项行动属于商业机密,因此无法判断美国在伊拉克的安全承包商的具体数目。但是有学者分析了2006年至2016年在伊拉克死亡的238名承包商数据后,发现样本中的承包商主要是40多岁的白人,其中大多数是具有丰富军事经验的退伍军人。<sup>①</sup>一些伊拉克的军事基地,是由安全承包商进行组织、维护和运营相关设施的,这也是美国继续在伊拉克维持军事存在的表现。

第三,军事培训人员,主要负责发展、组织、训练、武装和维系伊拉克的安全部门(包括国防部和内政部)和安全部队(包括伊拉克军队和警察)的军事力量。如美国政治军事事务局在2019年发布的“美伊安全合作情况简报”所称,美国的安全合作活动旨在增强伊拉克安全部队应对威胁和开展反恐行动的能力,同时也能够支持伊拉克的现代化发展,为伊拉克安全部队的长期发展提供负责和专业的援助,并以此维护伊拉克的国家、人民和边界安全,维护伊拉克的法治与稳定。<sup>②</sup>驻伊的美国军事培训人员所在的机构为中央司令部直接管理的驻巴格达大使馆内的伊拉克安全合作办公室(Office of Security Cooperation in Iraq, OSC-I),按照职能划分,此办公室包括5个行动小组:安全援助小组、反恐顾问小组、安全部门改革顾问小组、区域协调小组以及高级咨询小组。据美国国防部所称,截至2019年5月,伊拉克安全合作办公室得到了美国政府授权的职位就有103个,数量远超中东地区其他国家的安全合作办公室,而各个小组下设的军事培训人员有数百名之多。<sup>③</sup>

事实上,这些军事培训人员并非不参与实际作战的军事教官。以驻扎在伊拉克阿萨德空军基地的“狮子特遣队”(Task Force Lion)为例,这支特遣部队就是为训练和提高伊拉克安全部队的战斗力而专门建立的。作为伊拉克安全部队的军事顾问,“狮子特遣队”在伊拉克打击“伊斯兰国”的战斗中协助制定作战计划、搜集情报资料,并提供了监视侦察、精准打击等援助。此外据“狮子特遣队”的指挥官福森上校(Colonel Folsom)所说,为了完成军事培训任务,“狮子特遣队”与伊拉克安全部队还共同建立了三个分别用作前沿基地、远程火力基地和指挥中心的军事基地。<sup>④</sup>

第四,美伊军事合作行动的军事力量。美国中央司令部制定的“伊拉克国家计划”中,计划每年举行数十次(甚至数百次)的美伊军事互动。<sup>⑤</sup>两国2008年签署的《美利坚合众国与伊拉克共和国友好合作关系战略框架协议》(以下简称《美伊友好合作战略框架协议》)中,<sup>⑥</sup>也

① See Ori Swed, Thomas Crosbie, “Who are the private contractors in Iraq and Afghanistan?”, *Military Times*, <https://www.militarytimes.com/news/your-navy/2019/03/14/who-are-the-private-contractors-in-iraq-and-afghanistan/> (last visited on January 15, 2020).

② See Bureau of Political-Military Affairs, “U. S. Security cooperation with Iraq: Fact Sheet”, U. S. Department of State, <https://www.state.gov/u-s-security-cooperation-with-iraq-2/> (last visited January 15, 2020).

③ See U. S. Government Accountability Office, “Iraq: Characteristics of the Office of Security Cooperation-Iraq and How It Compares to Other DOD Security Cooperation Organizations”, <https://www.gao.gov/assets/710/702850.pdf> (last visited January 15, 2020).

④ Colonel Seth W. B. Folsom, “Department of Defense Press Briefing by Colonel Folsom via teleconference from Al Asad Airbase in Iraq”, U. S. Defense, <https://www.defense.gov/Newsroom/Transcripts/Transcript/Article/1471461/> (last visited January 15, 2020).

⑤ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, p. 169.

⑥ “Strategic Framework Agreement for a Relationship of Friendship and Cooperation between the United States of America and the Republic of Iraq”, <https://photos.state.gov/libraries/iraq/216651/US-IRAQ/us-iraq-sfa-en.pdf> (last visited April 8, 2020).

在第二部分说明了进行防务安全合作的需要。两国的军事合作行动主要集中于三种形式：其一是为伊拉克直接提供武器援助。仅2014年秋美军重返伊拉克至2015年4月，美国已经向伊拉克政府提供了超过1亿发弹药、6.2万小型武器系统、1700枚地狱火导弹、6个M1A1型坦克、250辆防雷埋伏防护（Mine-Resistant Ambush Protected, MRAP）车辆、12000多支步枪，还有五至六个旅的武器装备、防弹衣、头盔和急救箱。<sup>①</sup> 其二是为伊拉克提供用于军事的资金援助。伊拉克训练装备基金（Iraq Train and Equip Fund, ITEF）、外国军事融资（Foreign Military Financing, FMF）等资金都是提供给伊拉克，用于购买美国先进的国防武器装备、支付军事培训教育费用的。<sup>②</sup> 其三是联合军事演习，美国不止自己积极与伊拉克进行军事演习，也积极鼓励伊拉克与周边国家共同进行联合军事演习。<sup>③</sup> 这些军事合作行动都保证了美国始终能够在伊拉克维持一定的军事存在。

根据罗伯特·哈克维（Robert Harkavy）的分析，临时部署武装力量、军事建设项目、军事巡逻、军事培训、派遣军事顾问、联合军事演习等都属于柔性军事存在的形式。<sup>④</sup> 此外根据全球防御态势评估（Global Defense Posture Review, GDPR），目前全球存在三种不同类型的海外基地：主要运营基地（main operating bases），前向运营基地（forward operating sites, FOSs）和合作安全地区（cooperative security locations, CSLs）。合作安全地区一般是由东道国或者一些军事承包商运营，部分没有美国的部队或设施，部分仅有美军轮驻，这些地区只在“危机时期”会被激活使用。事实上，由于规模小、没有固定的设备且没有部队驻扎，这些合作安全地区虽然常被称为“睡莲漂叶”式（lily pads）的军事基地，却往往不以军事基地的身份被承认。相较于传统的军事基地，这些合作安全地区对东道国的主权侵犯感更弱，更容易被东道国接受，也因此逐渐取代传统军事基地，成为部署海外军事力量的最优选择。这些合作安全地区是美国在伊拉克部署军力的主要形式。综合来看可以判断，虽然美国在伊拉克没有设立军事基地，但是却广泛分布柔性军事存在。接下来本文将对这些柔性军事存在的管辖与豁免问题及军事行动的合法性进行分析。

## 二 美国在伊拉克军事存在的管辖与豁免问题

美国于20世纪之交开始逐渐向海外部署军事力量，至二战时全面扩张后广泛留存。二战及冷战时期的军事基地多为城下之盟，是通过非法的征服手段取得的。冷战结束后，美国谋求海外军事存在的手段逐渐转变为通过军事同盟或利益交换（如经济援助或提供安保）等方式取得军事基地的“合法”身份。尽管取得的方式发生了变化，但目的始终是为了通过投射海外军力实现扩展威慑，从而维护本国的利益。美国在伊拉克的军事存在实际上就是针对伊朗、伊拉克等国家和地区以及恐怖主义的跨域威胁。

① See “Fact Sheet: U. S. -Iraq Cooperation”, The White House, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/04/14/fact-sheet-us-iraq-cooperation> (last visited January 15, 2020).

② See Bureau of Political-Military Affairs, “Fact sheet: U. S. Security Cooperation with Iraq”, U. S. Department of State, <https://www.state.gov/u-s-security-cooperation-with-iraq-2/> (last visited April 9, 2020).

③ See Richard R. Brennan, Jr., Charles P. Ries et al. (eds.), *Ending the U. S. War in Iraq*, pp. 171–174.

④ See Robert E. Harkavy, *Great Power Competition for Overseas Bases: the Geopolitics of Access Diplomacy*, p. 27, 转引自孙德刚：《美国在伊拉克军事部署的调整：从刚性基地到柔性存在》，载《现代国际关系》2012年第2期，第55页。

目前国际法上针对外国武装部队没有一致的法律规定,除了《南极条约》<sup>①</sup>《外层空间条约》<sup>②</sup>等特定空间领域条约明确作出了军事性限制以外,国际社会并不反对在和平国际关系内设立军事基地和合作安全地区的行为。各国际法主体对于部署的基地驻军、派遣的访问部队的管辖权与豁免权问题虽然十分关注,却始终没有形成明确且一致的规定。《北大西洋公约组织缔约国之间武装部队地位协定》第7条对于派遣国和接受国的并行管辖权(第1款)、专属管辖权(第2款、第4款)、优先管辖权(第3款)作出了详细规定,该协定不否认组织成员作为派遣国时享有对其武装部队的管辖权,但此管辖仅限涉及派遣国利益或部队执行公务时的犯罪;东道国在批准接受派遣国部队的访问和驻扎时也不会自动放弃自身的属地管辖,对涉及派遣国的利益或为执行公务所犯的罪行以外的情况,东道国保留主要的刑事管辖权,享有管辖的优先权。<sup>③</sup>而国际法委员会对《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第2条的评注中则将武装部队纳为国家机关,以适用公约对国家机关豁免的相关规定。<sup>④</sup>

目前国际法中不仅没有针对外国武装部队详细明确且一致认可的规定,也还没有形成可以直接适用的国际习惯。要确定一项习惯国际法规则的存在及内容,必须查明是否存在一项被接受为法律(法律确信)的一般惯例。<sup>⑤</sup>且习惯的基础是反复的行为,应当有必要的沉淀时间,且应当有一贯性。<sup>⑥</sup>在外国建设军事基地或部署武装力量的行为虽然在《伯罗奔尼撒战争史》中就已有记录,但殖民时期的军事基地和军事存在与本文中的概念不能相提并论。现代国际法秩序下所提的军事基地和武装力量应从二战时算起,持续时间短,且至今仍仅小范围地存在于大国实践中。由于各国实践均以维护本国的利益为初衷,各国所采用和接受的实践行为不免相互矛盾,因此并没有形成直接关联并可以适用的习惯国际法。

然而可以明确的是,无论是设立刚性军事基地还是保持柔性军事存在,本质上都是在本国境外部署军事力量,准备或正在进行战争或非战争军事行动的行为,也因此具备共性特征——必须要遵守国际习惯和国际法的基本原则。首先,国际人权法对海外军事力量进行了约束,要求其不得对东道国公民的生命权、人身自由和安全权造成侵害。其次,在海外部署军事力量还应该遵守国际法的一些基本原则,其中包括主权平等原则、禁止使用武力或以武力相威胁原则以及不干涉原则。无论出于何种目的,派遣国在东道国上部署武装力量的行为本身就会构成对东道国的主权侵犯,这种侵犯只有通过东道国在主权平等且独立的前提下为派遣国的武装力量予以合乎国家法律程序的明确同意才能消除。东道国的授权许可须符合善意与同意的自由,不能存在错误、欺诈、强迫、重大损害等同意的瑕疵,且东道国和派遣国双方行为都须符合强行法。此外,派遣国绝不能借在东道国领土上部署武装力量对东道国使用武力,不能凭借部署的武装力量对东道国进行武力威胁,也不能利用部署在东道国领土上的武装力量实施武力报复行为和发动、煽动、协助或参加恐怖活动行为。再次,派遣国在东道国上部署武装力量有义务避免对另一国或国家集团进

① 《南极条约》第1条。

② 《外层空间条约》第4条。

③ See “Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces” .

④ See “Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-third session”, *In Yearbook of the International Law Commission*, A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), p. 15.

⑤ 联合国大会:《国际法委员会的报告》(第七十届会议),A/73/10,2018年,第123页。

⑥ 《国际公法学》编写组:《国际公法学》(第二版),马克思主义理论研究和建设工程重点教材,高等教育出版社2018年版,第69页。

行武装干涉、颠覆、军事占领或其他任何形式的公开的或隐蔽的干涉或干预，避免采取任何措施来加强现有军事集团或建立或加强新的军事同盟、联防安排、部署干涉军或大国为了争霸而设立的军事基地和其他有关军事设施，避免在另一国领土内进行未经同意的任何经济、政治或军事活动。<sup>①</sup>若违背了上述原则，派遣和部署武装力量的行为可属国际不法行为。

尽管各种海外军事力量形式具有一定的共性特征，但由于目前国际法体系中没有针对外国军事力量一致的国际规范，也没有形成可供适用的国际习惯，各国国内也鲜有专门针对外国武装部队的法律规定。每当派遣国与东道国产生纠纷时，若存在军事同盟协定、驻军地位协定等双边或多边条约且规定明确尚可解决，其中一般会规定军队的指挥权归属及后勤保障义务范围，述及海外军事力量的管辖归属及所享有的豁免范围，东道国的司法机关能否针对海外军事力量行使权力也通常赖于此类条约的规定。若不存在相关条约或条约规定模糊，则只能依靠或各自援引既往案例具体解决。此外，海外武装部队类型多样，法律性质各有不同，但是现有国际法体系没有对其明确划分，往往混为一谈。因此，在国际司法实践中，针对外国军事力量管辖与豁免问题往往是按照个案处理的。即便是有着丰富军事基地建设经验的美国，在处理涉及管辖权纠纷的时候，也只能依据部分国际条约、两国间协定及部分国际法实践案例具体展开。

根据上文分析，美国在伊拉克有四种柔性军事存在形式，其中使馆内的武官及其他安保人员作为外交代表及使馆工作人员，由《维也纳外交关系公约》规定了其权利与义务。《蒙特勒文件：武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》（以下简称《蒙特勒文件》）和《私营安保服务供应商国际行为准则》对安全承包商的法律地位作出了说明。作为军事培训人员和军事合作行动的武装力量都属于共同使用伊拉克基地的军事存在，这一类军事存在在国际法中的说明最为模糊，且容易与传统军事基地内的驻军产生混淆。探讨这一类军事存在的管辖归属，并与传统刚性军事基地作出区分是论述的重点。本部分将按照上述分类，依次对驻伊拉克的美国柔性军事存在的管辖与豁免问题作出分析。

### （一）使馆内的武官及安保人员

武官作为一国武装力量的外交代表，是外交使团中的军事专家，需要与驻在国军方保持外交联系，办理两国军队间的交往和交涉事宜，承办或者协办军事援助、军事训练、军品贸易、军工合作和军事技术转让等军事外交事宜。<sup>②</sup>使馆的安全保卫工作一般由警卫人员负责，警卫员与武官共同构成了使馆中的武装军事存在。

在美国驻伊拉克的中，使馆中的军事存在可以被视为外交代表和使馆事务职员，其管辖权与豁免权的相关规定在1961年《维也纳外交关系公约》第31条至第41条中有详细的说明。具体包括第31条，外交代表对接受国之刑事管辖权享有豁免；第37条第3款，使馆事务职员如非接

① 参见联合国大会于1965年和1981年先后通过的关于不干涉内政的宣言，《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》《不容干涉和干预防国内政宣言》，也可参见1970年联合国大会通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》；United Nations Security Council, "Letter Dated 22 April 1988 From the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council; Annex I: Agreements of the Settlement of the Situation Relating to Afghanistan", S/19835, 26 April 1988。

② 《武官处》，中华人民共和国驻美利坚合众国大使馆武官处网站，<http://www.china-embassy.org/chn/sgxx/jgsz/wgc/>，最后访问时间：2020年2月20日；《不负责安保，派驻武官为了啥？》，观察者网，[https://www.guancha.cn/military-affairs/2018\\_06\\_10\\_459556.shtml](https://www.guancha.cn/military-affairs/2018_06_10_459556.shtml)，最后访问时间：2020年1月18日。



受国国民且不在该国永久居留者，就其执行公务之行为享有豁免；第37条第4款，使馆人员之私人仆役如非接受国国民且不在该国永久居留者，在接受国许可范围内享有特权与豁免；第38条第2款，其他使馆馆员及私人仆役为接受国国民或在该国永久拘留者仅得在接受国许可之范围内享有特权与豁免。

根据上述规定，使馆警卫人员作为使馆的事务职员，仅能在其所执行的公务范围内，即在维护使馆安保的范畴内享有豁免，超出其安保职责的其他行为不能享有豁免权。相较于使馆安保人员，武官享有更高的法律地位，作为一国武装力量的外交代表，使馆武官享有刑事管辖的豁免权。美国驻伊拉克使馆中的军事存在中，武官的职位有限，武装力量以安保人员为主。这就意味着使馆内绝大多数军事存在的合法行动范围仅限于保护馆舍及使馆内人员的安全不受侵犯，一旦超此范围伊拉克当局就有权对其行使管辖权。

另外，《维也纳外交关系公约》第11条规定，关于使馆之构成人数如另无协议，接受国得酌量本国环境与情况及特定使馆之需要，要求使馆构成人数不超过该国认为合理之正常限度；接受国亦得在同样范围内并在无差别待遇之基础上，拒绝接受某一类之官员。上文述及美国驻伊拉克大使馆的规模十分庞大，作为2011年撤军的权宜之计，美国在伊拉克使馆内保留了逾万名士兵组成了使馆的安保力量，远远超出了使馆安保规模的“合理之正常限度”，伊拉克有权要求美国撤离这部分军事力量至合理范围。

## （二）安全承包商

安全承包商即私营军事和安保服务公司，目前国际法体系尚未对其作出一致的说明和约束，也没有可供适用的全球公认的规范或法律框架，在与战争和冲突有关的国际条约中法律地位十分模糊。目前可以参考的国际性文件主要有《蒙特勒文件》，以及《私营安保公司国际行为准则》。根据《蒙特勒文件》“序言”第9段，“‘私营军事和安保服务公司’是指提供军事和（或）安保服务的私营商业实体，不论这些实体如何称呼自己。军事和安保服务特别包括武装护卫和保护人员和物品，例如运输队、大楼和其他地点；维修和操作武器系统；羁留犯人；向地方部队和安保人员提供咨询或培训。‘私营军事和安保服务公司人员’是指私营军事和安保服务公司雇佣的、直接租用的或约定的人员，包括其雇员和管理人员。”

根据2008年《美伊驻军地位协定》第2条，“安全承包商”（United States contractors）指非伊拉克人或伊拉克的法人实体及其雇员，是在伊拉克与美国部队签订合同为其提供货物、服务和安全的美国或第三国公民，承包商应当尊重伊拉克的法律。第12条明确规定，伊拉克对与美国签订合同的安全承包商及其雇员享有管辖权。虽然目前《美伊驻军地位协定》已失效，但私人安全承包商不属于美国的军事指挥系统，不能作为国家机构而适用国家豁免。由于这些承包商中有很多不是美国人，故不能完全适用美国的国内法。此外，根据《蒙特勒文件》第一部分，缔约国和领土所属国均“有义务对实施或下令实施严重违反《日内瓦四公约》以及在相关情况下违反《第一附加议定书》的人员予以有效的刑事制裁”。<sup>①</sup>2010年《私营安保公司国际行为守则》“序言”第6段也要求签字公司承诺，在特别是涉及违反国家和国际刑法、违反国际人道主义法、或者侵犯人员事件的国家国际调查过程中，要诚心诚意地与行使正当管辖权的国家和国

<sup>①</sup> 《蒙特勒文件》第一部分“关于私营军事和安保服务公司的相关国际法律义务”第5段和第11段。

际当局合作。因此，当这些安全承包商违反了伊拉克法律时，应当按照属地原则接受伊拉克的管辖。当安全承包商所犯罪行为构成国际罪行，严重损害伊拉克的国家主权和人民利益时，伊拉克也可以依据普遍管辖原则对其行使管辖权。

### （三）共同使用伊拉克军事基地的武装力量

上文述及，传统军事基地与合作安全地区、驻军与访问部队并不相同，为了准确分析美国在伊拉克军事存在的管辖与豁免问题，必须对此进行区分分析。

美国虽然始终强调其在伊拉克并没有设立军事基地，但却往往以开展军事培训和军事合作行动为借口，成为伊拉克众多军事基地的实际使用者。美国的武装部队会轮流驻扎在这些基地中，每次轮驻停留时间短，且不会负责基地维护等事务，<sup>①</sup>因此这些伊拉克的基地实际上构成了美国在伊拉克的合作安全地区的组成部分。在常规海外军事基地上的武装力量为驻军，而美国在伊拉克合作安全地区内的军事存在应为访问部队，区分如下：

第一，在平等自由善意基础上获得的合法军事基地可以被视作积极的国家地役，但是合作安全地区不可以。在劳德派特修订的《奥本海国际法》中，国家地役是根据条约对一个国家的属地最高权所加的特殊限制，按照这种限制，国家领土的一部分或全部在一定范围内永远为另一个国家的某种目的或利益服务。<sup>②</sup>从这一概念中可以得出国家地役包括两个要素，其一是涵括了授予被役国主权权利的意义，其二是要使被役国家的领土为另一个国家的利益服务。因此，在平等自由善意基础上获得的军事基地应是派遣国为达成本国军事目的、维护本国海外利益而取得的积极地役，派遣国可以依据其被授予的主权权利而享有一定的豁免等特权，对东道国的属地管辖权有所限制。而合作安全地区虽然被视为美国海外军事基地网络中的一环，本质却与军事基地完全不同。在合作安全地区中，几乎只有东道国的军事设施，不存在外国的长久设施和常驻人员，地区和设施的维护和管理完全由东道国负责。派遣国不应利用合作安全地区达成本国利益目标，东道国也没有为了派遣国的利益而授予其本国领土主权权利的义务，即合作安全地区不需要东道国对自己的领土主权进行限制，东道国应对合作安全地区享有绝对管辖权。

第二，派遣国在海外军事基地驻军一般表明以自卫为目的，而合作安全地区通常以军事培训、军事演习、合作反恐等军事合作行动为名义派遣访问部队。从美国的军事基地实践上来看，东道国接受军事基地就相当于认可了派遣国对驻扎部队的调配和使用武力的可能性，尤其是如新加坡、科威特等希望通过提供军事基地来交换美国提供安保的国家。<sup>③</sup>但合作安全地区的访问部队，若是以军事培训、军事演习为目的，则其武装力量绝不能用于具体执行或准备执行除培训和演习以外的军事行动任务。即使是为了合作反恐而派驻的访问部队，若没有得到联合国安理会的授权，或者不属于联合国的危机管理行动，派遣国要想调配或使用武力就必须应当得到东道国的明示同意。鉴于这点区分，二者能享有的职能豁免范围有所不同。国际法委员会“国家官员的

① Marine Corps SGT. David Staten, “Task Force Lion Continues Partnership with Iraqi Forces Against ISIS”, U. S. Defense, <https://www.defense.gov/Explore/News/Article/Article/1471164/task-force-lion-continues-partnership-with-iraqi-forces-against-isis/> (last visited March 27, 2020).

② [英] 劳德派特修订：《奥本海国际法》（上卷第二分册），石蒂、陈健译，商务印书馆1971年版，第60页。

③ 参见李忠林：《美国——新加坡海洋安全合作新态势》，载《国际论坛》2018年第1期，第46—52页；王京烈：《论综合国力中的外交因素——以以色列、科威特为例》，载《西亚非洲》1997年第6期，第45—52页。

外国刑事管辖豁免”专题的特别报告员康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯（Concepción Escobar Hernández）曾提出，国家官员的职能豁免是针对“以公务身份实施的行为”而进行的豁免；从国家司法实践来看，有广泛决定权的高级别外国武装力量官员属于是可以援引职能豁免的国家官员，且在一般意义上，国内法院并没有为确定国家官员的标准，仅提到履行了相关职能，或者提到以国家名义或作为国家代表所采取的行动等。<sup>①</sup> 具体能否成功援引豁免通常也取决于派遣国与东道国双方的意思表示。<sup>②</sup> 由此本文认为，对于访问部队，派遣国与东道国一致的意思表示限于双方约定的特定形式的军事合作行动，职能豁免的范围相对清晰。而对于基地驻军，假以“行使自卫权”之名进行的一些军事行动性质不易明确，双方针对相关的军事行动往往会产生争议，因此能引用豁免的范围也相对模糊。

第三，基地驻军一般适用于武装部队地位协定（State of Forces Agreement, SOFA），而访问部队适用访问部队地位协定（Visiting Forces Agreement, VFA），本文提到的2008年《美伊驻军地位协定》就属于武装部队协定。武装地位协定和访问部队地位协定都是外来部队访问法的组成部分，是军事行动法的核心构成要素，对部队的权利与义务作出了规定。违反部队地位协定中的规定，或在协定到期后继续驻留，就是损害东道国的主权，联合国认为这种行为甚至可以构成国际法上的侵犯。<sup>③</sup> 武装部队地位协定一般针对长久性驻军，访问部队地位协定则主要针对临时来访的部队（Forces Visiting Temporarily），武装部队地位协定可以包括访问部队地位协定。根据军事合作的性质，访问部队地位协定还可以进一步具体划分为过境协定、培训协定、演习协定等。中俄两国之间的《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于举行联合军事演习期间部队临时处于对方领土的地位的协定》就是针对军事演习作出的双边协定。从现有国际法实践来看，武装部队地位协定对与部队管辖权问题的重视程度较高，访问部队协定由于其临时属性对管辖权的重视程度较低。

综合来看，伊拉克无需放弃对美国访问部队的管辖权，美国派遣的访问部队的军事活动范围仅限于履行职权范围内的军事任务，否则就可视为对伊拉克的主权侵犯。如果访问部队在履职范围内犯罪或所犯之罪涉及美国的国家利益，美国对其访问部队的管辖权限须得到东道国的明示同意，此明示同意一般应表现为两国之间针对访问部队所签署的条约或协定。

美伊两国曾签署《美伊驻军地位协定》，作为维护伊拉克主权的一种手段，该协定对美军可以独立展开的行动施加了法律限制。该协定第12条规定，所有军事行动必须“与伊拉克当局进行充分协调”，并在伊拉克政府的同意下，遵照伊拉克的法律规定进行。除战斗行动外，协定阻止美军在没有伊拉克司法令的情况下搜寻建筑物或拘留人员，并要求美军在24小时内移交任何

① See Concepción Escobar Hernández, “Preliminary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction”, United Nations General Assembly, A/CN.4/654 (2012), paras. 65–68; Concepción Escobar Hernández, “Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction”, United Nations General Assembly, A/CN.4/661 (2013), paras. 21–34; Concepción Escobar Hernández, “Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction”, United Nations General Assembly, A/CN.4/673 (2014), paras. 12–38.

② See Riccardo Pisillo Mazzeschi, “The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories”, Questions of international law, <http://www.qil-qdi.org/the-functional-immunity-of-state-officials-from-foreign-jurisdiction-a-critique-of-the-traditional-theories/> (last visited April 7, 2020).

③ See Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad* (The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005), p. 199.

拘留者。此协定的一些实质性规定，基本否定了美国的管辖权。然而，此协定已于2011年底美国撤军伊拉克之时已经失效，鉴于2014年伊拉克为打击“伊斯兰国”邀请美军入境的行政换文并未公开，目前针对美国访问部队可供参考的双边条约就只有两国于2008年签署的《美伊友好合作战略框架协议》。该框架协议明确了美军撤军后在伊拉克保留的军事存在的基础：“美军在伊拉克的临时存在是应伊拉克主权政府的充分邀请，并充分尊重伊拉克的主权。美国不得利用伊拉克的陆地、海上和空中作为对其他国家发动攻击的出发点或中转站，也不得寻求或要求在伊拉克建立永久性军事基地或永久性军事存在。”<sup>①</sup> 协议同时表明，两国展开的防务安全合作目的是“为了维护伊拉克的安全和稳定……所有防务安全安排必须尊重伊拉克的主权”<sup>②</sup>。上述《美伊友好合作战略框架协议》是一个综合性的合作框架协议，其中涉及政治外交、文化交流、经济发展等各个方面，防务合作只是其中的一小部分，且并未针对美国访问部队的管辖与豁免作出特殊规定。

由于国际法及美伊双边协定关于访问部队管辖与豁免的规定都不十分明确，因此需从国际法实践中援引案例作为参考。和平时期的军事合作，通常只有在某些特定的情况下，例如在执行公务相关的军事行动时犯下的罪行，东道国才会考虑给予派遣国刑事管辖权。在“罗扎诺诉意大利案”（*Lozano v. Italy*）中，在伊拉克巴格达一个检查站服役的美国士兵杀害了一名意大利的国民。本案法庭认为，没有现存习惯国际规则赋予派遣国对其部署在外国领土上的部队和士兵的专属管辖权，但是在驻外部队作为国家机关履行职责期间，涉犯民事或刑事案时可以享有职能豁免权，此种豁免仅在所犯之罪被国际法明确规定为国际犯罪行为时除外。<sup>③</sup> 此外还有“玛列洛·曼努埃尔诉检察官案”（*Malero Manuel v. Ministère Public*），此案法庭认为，外国武装部队在执勤时所犯罪行应该毫无争议适用管辖豁免原则，但执勤情况以外的任何形式的犯罪都没有理由扩大管辖豁免原则的适用范围。<sup>④</sup> 另外，2002年荷兰与卡塔尔缔结的部队地位协议允许卡塔尔法院对荷兰的武装部队所犯罪行行使管辖权，但涉及侵犯荷兰的国家和人民利益时除外；<sup>⑤</sup> 而在加拿大与一些国家所缔结的部队地位协定中甚至规定，外国来参加军事训练的武装部队应受加拿大国内法院的完全管辖。<sup>⑥</sup>

总之，根据美伊两国间的协定和国际法实践来看，美国的这些维护伊拉克安保和协助反恐的军事培训、演习人员所能享有的最大豁免范围也仅限于职权内豁免，必须要接受伊拉克的属地管辖。

① 《美伊友好合作战略框架协议》第一部分第3段。

② 《美伊友好合作战略框架协议》第二部分。

③ See *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic*, Supreme Court of Cassation, First Criminal Chamber, Italy, Case No. 31171/2008, 24 July 2008.

④ See C. van Ackere, “*Malero Manuel v. Ministère Public*”, (1945) 39 *American Journal of International Law* 349, 转引自 Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, p. 161。

⑤ See Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, p. 161.

⑥ 例如《关于尼日利亚在加拿大培训的武装部队协定》（*Agreement for the training in Canada of personnel of the armed forces of Nigeria*），No. 7656, Vol. 529, UNTS, 1965, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20529/v529.pdf> (last visited March 27, 2020); 《关于巴巴多斯在加拿大培训的武装部队协定》（*Agreement for the training in Canada of personnel of the armed forces of Barbados*），No. 24897, Vol. 1469, UNTS, 1987, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201469/v1469.pdf> (last visited March 27, 2020)。

#### (四) 小结

综上所述,使馆内的武官和安保人员凭借其特殊身份,在职权范围内可以享有一定的豁免权,以免于受到伊拉克的刑事管辖。但一旦这些武装力量的行为超出了职权范围,即这些军事存在一旦在保护美国驻伊拉克大使馆的本职之外采取了其他的军事行动就可以受到伊拉克的司法管辖。对于侵犯了伊拉克主权的军事行动,伊拉克政府有权要求这些军事存在撤离出境。部分共同使用伊拉克军事基地的美国军事力量可以享有类似的职权豁免。而无论何种美国军事存在,一旦其职权外军事行动不具有合法性,或对伊拉克的主权造成了侵犯,使伊拉克的国家和人民利益遭受了损失,则不可逃避伊拉克的属地管辖,伊拉克也有权要求其撤离本国领土。若美国仍试图规避伊拉克的管辖,则相当于侵犯伊拉克的主权,可能构成违反国际法的行为。

### 三 美国在伊拉克军事存在的军事行动合法性分析

据报道,在苏莱曼尼的车队离开巴格达国际机场后被无人机击中时,美国在伊拉克的地面特种作战部队始终对其保持密切追踪监控。在导弹击中苏莱曼尼车队之后,美国特种作战部队两分钟内就赶到了现场,并进行了“打击效果评估”。在确认中弹的就是“目标车队”后采集了尸体样本,经过DNA对比后称能接近100%地确认消灭了“预定目标”。<sup>①</sup>

上文述及,无论何种类型的美国军事存在,一旦采取了职权范围外的不法军事行动,或对伊拉克的主权造成了侵犯,伊拉克就有权对其进行管辖,并要求其撤离。本部分针对美国此番在伊拉克采取军事行动的法律依据进行分析,并从国际法和国内法两个层面判断其军事行动是否具有合法性。

从国际法层面看,美国未经伊拉克允许,擅自派遣无人机在伊拉克领空内飞行,并利用无人机攻击苏莱曼尼及伊拉克民兵组织的人员,侵犯伊拉克领土主权同时利用武力对伊拉克的国家和人民利益造成了损失,违反了国际法禁止使用武力的原则。此外,美国此次军事行动也不属于自卫权的范畴。《联合国宪章》中对于行使自卫权的条件已经作出了明确规定:其一,自卫必须是而且只能是对已经发生的武力攻击进行的反击。“受武力攻击”是联合国会员国得以行使自卫权的首要条件和唯一合法理由,任何其他情况下的所谓“自卫”都是非法的。其二,自卫权只有在安理会采取必要办法,以维持国际和平及安全以前才得行使。<sup>②</sup>美国指使无人机攻击苏莱曼尼时并未受到来自伊朗及苏莱曼尼的武力攻击,也并未获得联合国安理会的授权。由此可见,美国以自卫为由为这次军事暗杀行动开脱罪名实是无稽之谈,这样的行为已经超出了维护使馆安保、军事培训、军事演习等职权范围,在美国国内也没有充足的法律依据,严重侵犯了伊拉克的主权,对此伊拉克完全有权要求其撤离伊拉克。

除此以外,美国还试图为其海外武装部队及其军事行动搭建国内法律框架。目前美国国内法

<sup>①</sup> See Leland Vittert, “Photos taken by US Special Operations forces show aftermath of strike that killed Soleimani”, Fox News, <https://www.foxnews.com/world/us-special-operations-forces-soleimani-strike-aftermath-photos> (last visited February 23, 2020).

<sup>②</sup> 黄惠康:《中国特色大国外交与国际法》,法律出版社2019年版,第157页。

尚没有对其各个类型的海外军事力量作出明确法律定性和权利主张，一般是将国会颁发的军事力量使用授权书（Authorization for Use of Military Force, AUMFs）作为其海外军事行动提供国内法律依据。从美国的实践来看，只要符合“军事力量使用授权”的规定，任何类型的海外军事力量都可以“合法”地在海外采取军事行动。适用于美国在伊拉克的军事存在及军事行动的是2001年及2002年的两份授权书。<sup>①</sup>这两项授权书几乎为近20年来美国对伊拉克所有的军事行动提供了法律支持。在2019年的一封国会函件中，特朗普又针对这两份授权书做出了新的诠释，认为这两份文件都授权美国可以为保护美国及与其共同行使授权的合作武装力量免受第三方攻击而采取军事行动。<sup>②</sup>特朗普通过这个狭义的新诠释对美国可以在海外使用军事力量进行了扩大说明，并以此为美国在伊拉克的军事行动辩护。

本文认为，两份授权书及特朗普的诠释都不能为此次美国在伊拉克的军事行动提供法律依据。2001年的授权书授权美国总统使用一切“必要和适当的武力”对付那些他认为“实施或策划、授意、协助实施”9·11袭击的人，或窝藏上述个人或团体的人。伊朗政权并不是基地组织的庇护者，显然不能以此为由针对伊朗开展军事行动。另外，为了避免授权被滥用，美国参议院外交关系和武装部队委员会的议员蒂姆·凯恩（Tim Kaine）曾写信给美国国防部对此授权政策发出警告，美国国防部在回信中说明，根据授权展开的军事行动只会出于免受攻击或迫在眉睫的攻击威胁的目的展开。<sup>③</sup>另外，《美国使用军事力量及相关国家安全行动的法律和政策框架指导报告》<sup>④</sup>明确规定，根据授权采取军事行动时，必须得征得领土所属国的同意。而美国针对伊朗采取的军事行动并未征得伊拉克的同意。因此，美国现行的国内法律框架并不能为其军事行动提供合法性依据。

此外，美国因不遵守驻在国的主权而引起争端，最终被迫撤离在东道国的军事力量已有先例。1975年，美国福特政府为了营救“马亚吉斯”号的船员，无视泰国政府禁止美军使用泰国空军基地的禁令武力夺回“马亚吉斯”号。这种公然无视泰国主权的行在泰国引发了广泛的反美情绪，民众抗议美军在泰国的继续存在。至1976年夏天，美军全部撤离泰国。

综上，无论是国际法还是美国国内法，美国在伊拉克采取的军事行动都无法获得法律支撑，由于其行为严重侵犯了伊拉克的主权和人民利益，构成了国际法的不法行为，因此伊拉克有权要求其撤离本国领土。

① See U. S. Government Publishing Office, “Authorization for Use of Military Force of 2001”, Public Law 107 - 40, <https://www.govinfo.gov/link/plaw/107/public/40?link-type=pdf> (last visited February 21, 2020); U. S. Government Publishing Office, “Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002”, Public Law 107 - 243, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ243/pdf/PLAW-107publ243.pdf> (last visited February 21, 2020).

② Scott R. Anderson, “Did the President have the Domestic Legal Authority to kill Qassem Soleimani?”, Lawfare, <https://www.lawfareblog.com/did-president-have-domestic-legal-authority-kill-qassem-soleimani> (last visited February 21, 2020).

③ Tim Kaine, “Kaine Presses Trump Administration on the Expansive Use of Collective Self-Defense to Justify Military Action That Bypasses Congress”, <https://www.kaine.senate.gov/press-releases/kaine-presses-trump-administration-on-the-expansive-use-of-collective-self-defense-to-justify-military-action-that-bypasses-congress> (last visited April 9, 2020).

④ The White House, “Report on the Legal and Policy Frameworks guiding the United States’ Use of Military Force and Related National Security Operations”, December 2016, [https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report\\_Final.pdf](https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report_Final.pdf) (last visited February 21, 2020).

## 四 总结与思考

在过去的几十年中，国际安全形势发生了巨大的变化。当今世界主要大国的武装部队不仅负责保护本国的切身利益和安全，还要负责维持国际政治和法律秩序，在世界各地投射兵力、深入参与各种危机管理活动已成国际趋势。本文针对美国在伊拉克军事存在的形式、管辖与豁免权问题及行动合法性作出理论性探讨，并在此基础上总结如下三点思考。

第一，威慑理论已经不能为军事基地提供理论依据了，依靠逼近的军事力量影响政治心理的手段逐渐失效。从美国在中东地区的军事基地实践来看，军事基地和武装力量的存在，有时会激怒原本可能会退让的对手，进而加剧动荡；有时会鼓励东道国承担原本可以避免的风险，陷入外围冲突；更有时会加剧东道国民众的排斥心理，影响国家利益与形象。

第二，在和平时期加强海外军事存在应该重视自然法的正义作用，互相尊重，平等互利。正如文中所述，无论出于何种目的，无论依照何种形式，向他国派遣武装力量的行为都会对东道国的主权造成影响。美国没有以平等互利的真诚态度与伊拉克进行军事合作，始终受到伊拉克民众的质疑，这显然不是维持海外军事存在的长久之计。

第三，加强海外军事存在的实践中要重视条约的作用。派遣国与东道国之间的依赖关系本就敏感脆弱，且由于目前国际法中缺乏对海外军事存在的明确规定，也没有可供适用的国际习惯，每当发生管辖权争议时，只有派遣国与东道国之间的条约最能发挥效用。如果条约或协定中没有明确管辖权的归属、范围、实施条件等要素，在发生管辖或豁免纠纷时难免会陷入困境。

我国对于加强海外安全能力建设与合作有客观基础和现实需求。习近平总书记指出，构建人类命运共同体，国际社会要从安全格局等方面作出努力，坚持共建共享，建设一个普遍安全的世界。实现普遍安全要强化国际互信与合作，树立共同、综合、合作、可持续的安全观。加强安全能力的合作，是确保普遍安全的有效推进之道。2013年中国提出了“一带一路”倡议，旨在通过共商共建共享实现合作发展、互利共赢，为完善国际政治、经济、安全新秩序增砖添瓦。在“一带一路”倡议下“走出去”的中国人民和中国企业越来越多，我国海外利益的内容及功能不断拓展和延伸，这对我国维护海外人民安全和利益有了更高的要求。同时，在总体国家安全观的指导下，国家安全制度体系须得统筹外部安全与内部安全、国土安全和国民安全、传统安全和非传统安全、自身安全和共同安全。若能与涉及我国重大海外利益和关切的国家或地区达成安全能力建设合作，可以在维护我国海外利益的同时与相关国家或地区共同为构建国际政治、经济和安全新秩序作好力量准备。

然而，由于国家与国家之间缺乏有效沟通与相互理解，彼此之间仍抱有不信任态度，这给海外安全能力的建设与合作带来一定阻碍。在新时代中国特色社会主义思想外交理念的指导下，中国坚持向国际社会传递“中国声音”，讲好“中国故事”，但在规则制定和议题设定的话语权方面仍有待加强；此外，一些技术“硬件”和法律“软件”仍不够成熟与完善。这些因素都构成海外安全能力建设与合作的难题。为此，本文尝试提出如下建议：

第一，在寻求海外安全能力建设与合作时，应多寻找双方的“共同点”，尽量弱化“被侵犯感”。一方面，可以通过参与联合国的危机管理行动或通过军事演习等双方平等的形式加强海外

安全能力建设；另一方面，可以采用“民用军管”的模式加强海外港口、码头的建设，强调安全能力建设设施的“商用”和“防御”性质，同时可以将其交由部队运营管理，以实现其军事效用。同时需要注意，海外安全能力建设应该贵“精”不贵“多”，应在保证军事投射范围的同时避免因数量众多而引起不必要的关注和猜忌。通过丰富的合作形式和坦诚的海外军事合作态度，为我国加强海外安全能力建设与合作奠定基础。

第二，重视条约的作用，发挥国际机制的效能。在加强海外安全能力建设与合作的同时通过寻找共同同意，以条约明确军事合作形式，明确管辖权的归属。随着各国主权观念的加深，东道国对外国军事力量行使管辖权的要求也逐渐加强。但起诉外国来访部队犯下的所有罪行也可能会加重东道国司法机构的负担。我国可以考虑与东道国采取并行管辖权，具体划分依赖于互信程度等实际情况。因此我国在加强海外安全能力建设与合作的过程中应该积极践行人类命运共同体理念，在追求本国利益时兼顾他国合理关切，促进双边互信互赖，为我国海外安全能力建设提供稳定支撑。

第三，要加强对国际法和东道国法律的研究，完善国内法律体系建设。在《中华人民共和国国防法》《中华人民共和国国家安全法》等法律框架下细化对海外军事力量、双边及多边军事合作等规范，加快制定国家海洋战略和海洋基本法，在基本法框架中也可纳入利用海外安全能力建设与合作维护海洋利益的内容。此外，对于海外军事行动的流程规范也应加以明确说明，为海外安全能力建设提供法律适用的基础。

## Analysis on Jurisdiction and Immunity of U. S.

### Military Presence in Iraq and the Legitimacy of Their Actions

*Kuang Zengjun and Wang Jingjing*

**Abstract:** The United States maintains a flexible military presence in Iraq in the form of diplomatic and security personnel, military training and exercises, assistance to counter-terrorism forces, security contractors, etc. , and these different types of flexible military presence apply to different international norms and enjoy varying degrees of immunity. This paper analyzes the issue of the jurisdiction, immunity and legality of U. S. military presence action, and argues that Iraq has territorial jurisdiction over these foreign forces. The U. S. military actions have violated Iraq's sovereignty and they cannot claim immunity. In practice, mechanisms should be developed to strengthen capacity-building in certain regard, deepen international communication and cooperation on harnessing the full potential of international law so as to increase mutual benefit.

**Keywords:** Iraq, The United States, Flexible Military Presence, Jurisdiction, Immunity

(责任编辑：何田田)